



## **Urteil vom 21. Januar 2020**

---

Besetzung

Einzelrichterin Nina Spälti Giannakitsas,  
mit Zustimmung von Richterin Christa Luterbacher;  
Gerichtsschreiber Lorenz Mauerhofer.

---

Parteien

**A.**\_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Algerien,  
BAZ B.\_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführer,

gegen

**Staatssekretariat für Migration (SEM),**  
Quellenweg 6, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Asyl und Wegweisung (verkürzte Beschwerdefrist);  
Verfügung des SEM vom 10. Januar 2020 / N (...).

**Sachverhalt:****A.**

Der Beschwerdeführer ersuchte am 17. November 2019 um die Gewährung von Asyl in der Schweiz, worauf das SEM die Behandlung seines Asylgesuches im Bundesasylzentrum (BAZ) B.\_\_\_\_\_ aufnahm. Am 20. November 2019 erteilte er den Mitarbeitenden der im BAZ B.\_\_\_\_\_ tätigen Rechtsvertretungsorganisation Vollmacht.

**B.**

Am 20. November 2019 wurde der Beschwerdeführer vom SEM zu seiner Person und zu seinem persönlichen Hintergrund, zum Verbleib seiner Reise- und Identitätspapiere und zu seinem Reiseweg befragt. Fragen zu den Asylgründen wurden dabei nicht gestellt (vgl. act. ...-9/8: Protokoll Personaliaufnahme).

**C.**

Am 27. November 2019 führte das SEM mit dem Beschwerdeführer ein sogenanntes Dublin-Gespräch durch, in dessen Verlauf ebenfalls keine Fragen zu den Asylgesuchsgründen gestellt wurden (vgl. act. ...-11/1: Protokoll Dublin-Gespräch).

**D.**

Mit Schreiben datierend vom 2. Dezember 2019 lud das SEM den Beschwerdeführer zur Anhörung vor, welche auf den 17. Dezember 2019, um 13:30 Uhr, angesetzt worden war. Die Vorladung wurde seiner Rechtsvertretung per E-Mail zugestellt (vgl. act. ...-14/1: Vorladung Anhörung Mail).

**E.**

In den Akten finden sich sodann zwei amtsinterne Notizen, laut welchen der Beschwerdeführer im BAZ B.\_\_\_\_\_ kurzzeitig als "verschwunden" respektive als unbekanntes Aufenthalts galt. In der ersten Notiz (datierend vom 16. Dezember 2019) ist vermerkt: "GS ist seit dem 16.12.2019 verschwunden" (vgl. act. ...-15/1: BAZ Sicherheitsdienst-Post-it: Verschwunden). In der zweiten Aktennotiz (datierend vom 17. Dezember 2019) ist vermerkt: "GS ist am 17.12.2019 14:39 wiederaufgetaucht" (vgl. act. ...-16/1: BAZ Sicherheitsdienst-Post-it: Rückkehrmeldung).

**F.**

Am 23. Dezember 2019 teilte das SEM der zugewiesenen Rechtsvertretung per E-Mail mit, der Beschwerdeführer sei der Anhörung vom 17. De-

zember 2019 unentschuldigt ferngeblieben, obwohl die Vorladung zur Anhörung ordnungsgemäss zugestellt und der Beschwerdeführer über den Anhörungstermin informiert worden sei. Dies stelle eine grobe Verletzung der Mitwirkungspflicht im Sinne von Art. 8 AsylG dar, wozu sich der Beschwerdeführer gemäss Art. 36 Abs. 1 Bst. c AsylG (SR 142.31) innert Frist schriftlich äussern könne (vgl. act. ...-17/1: Rechtliches Gehör Mitwirkungspflichtverletzung).

#### **G.**

Mit Eingabe seiner Rechtsvertretung vom 3. Januar 2020 entschuldigte sich der Beschwerdeführer gegenüber dem SEM für den versäumten Termin, wobei er sich zu den konkreten Umständen äusserte, welche zum Versäumnis geführt hätten. Für seine diesbezüglichen Ausführungen kann auf die Akten verwiesen werden. Abschliessend ersuchte er um Ansetzung eines neuen Befragungstermins.

#### **H.**

Am 8. Januar 2020 liess das SEM dem Beschwerdeführer einen Entscheidentwurf zukommen. Zu diesem liess sich der Beschwerdeführer am nächsten Tag über seine Rechtsvertretung vernehmen. Dabei entschuldigte er sich nochmals für den versäumten Termin. Gleichzeitig hielt er fest, dass er auf keinen Fall nach Algerien zurückkehren wolle und könne. Diese beiden Verfahrensschritte – die Übermittlung des Entscheidentwurfs und der Eingang der Stellungnahme – wurden vom SEM in den Akten durch Ablage einer gegenseitig unterzeichneten Empfangsbestätigung festgehalten (vgl. act. ...-22/5 [erste Seite]).

#### **I.**

Mit Verfügung vom 10. Januar 2020 stellte das SEM aufgrund der bestehenden Aktenlage fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, und lehnte sein Asylgesuch ab, verbunden mit der Anordnung der Wegweisung aus der Schweiz und des Wegweisungsvollzuges. Auf die vorinstanzliche Entscheidbegründung wird – soweit wesentlich – nachfolgend eingegangen.

#### **J.**

Dieser Entscheid wurde der Rechtsvertretung am 10. Januar 2020 gegen Empfangsbestätigung eröffnet (vgl. act. ...-24/10 [erste Seite]). Die zugewiesene Rechtsvertretung erklärte daraufhin noch am gleichen Tag das bisherige Mandatsverhältnis als beendet (vgl. act. ...-25/1).

**K.**

Am 13. Januar 2020 erhob der Beschwerdeführer gegen den vorgenannten Asyl- und Wegweisungsentscheid selbständig Beschwerde. In seiner Eingabe – welche auf einer bekannten Vorlage beruht – beantragt er die Aufhebung der angefochtenen Verfügung (1.), die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft und die Gewährung von Asyl (2.), eventualiter die Feststellung der Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit und Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzuges und die Anordnung einer vorläufigen Aufnahme in der Schweiz (3.). In prozessualer Hinsicht ersucht er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und um Befreiung von der Kostenvorschusspflicht (4.), wie auch um Beiordnung einer amtlichen Rechtsvertretung (vgl. S. 7, Ziff. 3), sowie gegebenenfalls um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung (5.). Vor dem Hintergrund der nachfolgenden Erwägungen kann für die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Beschwerdegründe auf die Akten verwiesen werden.

**L.**

Die vorinstanzlichen Akten liegen dem Bundesverwaltungsgericht seit dem 15. Januar 2020 in elektronischer Form vor (Art. 109 Abs. 1 AsylG).

**Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:****1.**

**1.1** Das Bundesverwaltungsgericht ist unter anderem zuständig für die Behandlung von Beschwerden gegen Verfügungen des SEM; dabei entscheidet das Gericht auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – und so auch vorliegend – endgültig (vgl. Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31–33 VGG und Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

**1.2** Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

**1.3** Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG, im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

**1.4** Der Beschwerdeführer ist legitimiert (Art. 48 Abs.1 VwVG) und er hat seine Beschwerde frist- und formgerecht eingereicht (Art. 108 Abs. 1 AsylG; Art. 52 Abs. 1 VwVG), womit auf die Beschwerde einzutreten ist.

**1.5** Die Beschwerde erweist sich sodann – wie nachfolgend aufgezeigt – als offensichtlich begründet, soweit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt wird. Über die Beschwerde ist daher in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters oder einer zweiten Richterin zu entscheiden (Art. 111 Bst. e AsylG). Gleichzeitig ist auf einen Schriftenwechsel zu verzichten und der Entscheid nur summarisch zu begründen (Art. 111a Abs. 1 und 2 AsylG).

## **2.**

**2.1** Gemäss Art. 2 Abs. 1 AsylG gewährt die Schweiz Flüchtlingen grundsätzlich Asyl. Flüchtlinge sind Personen, die in ihrem Heimatstaat oder im Land, in dem sie zuletzt wohnten, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt sind oder begründete Furcht haben, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden (Art. 3 Abs. 1 AsylG). Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung des Leibes, des Lebens oder der Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken (Art. 3 Abs. 2 AsylG).

**2.2** Wer um Asyl nachsucht, muss die Flüchtlingseigenschaft nachweisen oder zumindest glaubhaft machen. Diese ist glaubhaft gemacht, wenn die Behörde ihr Vorhandensein mit überwiegender Wahrscheinlichkeit für gegeben hält. Unglaubhaft sind insbesondere Vorbringen, die in wesentlichen Punkten zu wenig begründet oder in sich widersprüchlich sind, den Tatsachen nicht entsprechen oder massgeblich auf gefälschte oder verfälschte Beweismittel abgestützt werden (Art. 7 AsylG).

## **3.**

**3.1** Im Rahmen der angefochtenen Verfügung gelangt das SEM in entscheiderelevanten Hinsicht zum Schluss, das Asylgesuch des Beschwerdeführers sei nach Art. 31a Abs. 4 AsylG abzulehnen, da er die Flüchtlingseigenschaft weder bewiesen noch glaubhaft gemacht habe. Da SEM begründet diesen Entscheid im Wesentlichen mit dem versäumten Anhörungstermin vom 17. Dezember 2019. Da dieser dem Beschwerdeführer ordnungsgemäss und frühzeitig angezeigt worden sei, sei er diesem unentschuldig ferngeblieben. Der Termin habe deshalb abgesagt werden müssen. Das habe dem SEM unnötige Kosten verursacht, weil das Anhörungsteam habe entschädigt werden müssen. Ausserdem habe er mehrfach die Ausgangszeiten des BAZ nicht eingehalten, weshalb er mehrmals als verschwunden gegolten habe. In diesem Zusammenhang sei im Weiteren anzumerken,

dass der Beschwerdeführer illegal in die Schweiz eingereist sei und er keinerlei Identitätsdokumente eingereicht habe. Dieses Verhalten zeige insgesamt auf, dass der Beschwerdeführer kein Interesse an der Fortsetzung seines Asylverfahrens und an der Wahrung seiner Mitwirkungsrechte im Asylverfahren habe, weshalb nicht davon auszugehen sei, dass er asylrechtlichen Schutz benötige. Er habe daher mit seinem Verhalten und der schuldhaften groben Mitwirkungsverletzung im Asylverfahren nicht glaubhaft machen können, dass er des Schutzes vor Verfolgung im Sinne von Art. 3 Abs. 1 und 2 AsylG bedürfe. Auch im Rahmen seiner Erwägungen zum Wegweisungsvollzug führt das SEM an, der Beschwerdeführer habe aufgrund seiner schuldhaften und groben Mitwirkungspflichtverletzung sein Desinteresse am Asylverfahren bekundet, weshalb auch kein Grund zur Annahme allfälliger Hinweise auf die Flüchtlingseigenschaft beständen. Deshalb könne auch der Grundsatz der Nichtrückweisung gemäss Art. 5 Abs. 1 AsylG nicht angewandt werden. Ferner ergäben sich aus den Akten auch keine Hinweise darauf, dass ihm im Falle einer Rückkehr in die Heimat mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit eine durch Art. 3 EMRK verbotene Strafe oder Behandlung drohen würde.

#### 4.

**4.1** Im Asylverfahren kommt der Mitwirkungspflicht der asylsuchenden Person zentrale Bedeutung zu. Vor diesem Hintergrund bestimmt das Asylgesetz namentlich das Folgende: Personen, die ohne triftigen Grund ihre Mitwirkungspflicht verletzen oder den Asylbehörden während mehr als 20 Tagen nicht zur Verfügung stehen, verzichten damit auf eine Weiterführung des Verfahrens. Dasselbe gilt für Personen, die den Asylbehörden in einem Zentrum des Bundes ohne triftige Gründe während mehr als 5 Tagen nicht zur Verfügung stehen. Deren Gesuche werden formlos abgeschrieben. Ein neues Gesuch kann frühestens nach drei Jahren deponiert werden. Vorbehalten bleibt die Einhaltung der FK (Art. 8 Abs. 3<sup>bis</sup> AsylG).

Die Mitwirkungspflicht beinhaltet unter anderem, dass asylsuchende Personen an der Feststellung des Sachverhalts mitzuwirken haben, wozu insbesondere auch das Erscheinen zu den Anhörungen und die Beantwortung der dort gestellten Fragen gehört (vgl. Art. 8 Abs. 1 Bst. c AsylG).

Verletzt eine asylsuchende Person ihre Mitwirkungspflicht schuldhaft und grob, wird ihr das rechtliche Gehör gewährt (Art. 36 Abs. 1 Bst. c AsylG). In diesen Fällen muss keine Anhörung gemäss Art. 29 AsylG durchgeführt werden (Art. 36 Abs. 2 AsylG e contrario).

Eine Verletzung der Mitwirkungspflicht ist dann als grob zu bezeichnen, wenn sie sich auf die Verhinderung einer bestimmten, konkret vorgesehenen Verfahrenshandlung bezieht (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der vormaligen Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2003 Nr. 21 E. 3d, m.w.H.). Das Nichterscheinen an einer Anhörung, zu der Asylsuchende ordnungsgemäss eingeladen worden sind, gilt nach Lehre und Praxis als Verhinderung einer konkret vorgesehenen Verfahrenshandlung (vgl. EMARK 2003 Nr. 22 E. 4a, EMARK 2000 Nr. 8 E. 7a). Unter einer schuldhaften Mitwirkungspflichtverletzung ist – im Gegensatz zur strafrechtlichen Terminologie – eine solche zu verstehen, bei welcher die betreffende Person durch aktives Handeln zur Verletzung beiträgt oder ein Handeln unterlässt, das ihr in der konkreten Situation vernünftigerweise zugemutet werden kann (vgl. EMARK 2000 Nr. 8 E. 5.a).

**4.2** Aufgrund der Akten ist davon auszugehen, der Beschwerdeführer sei vom SEM mittels zugewiesener Rechtsvertretung ordnungsgemäss und rechtzeitig zur Anhörung vorgeladen worden. Dies wird jedenfalls nicht bestritten. Nachdem der Beschwerdeführer den Anhörungstermin nicht wahrgenommen hatte, respektive er soweit ersichtlich im BAZ B. \_\_\_\_\_ erst 1 Stunde und 9 Minuten nach Beginn des Termins angetroffen wurde (vgl. oben, Sachverhalt Bst. E), respektive er sich zu diesem Zeitpunkt an die Zentrumsleitung gewandt haben dürfte (vgl. dazu seine Stellungnahme vom 3. Januar 2020), wurde er vom SEM zur Stellungnahme aufgefordert. Der Beschwerdeführer nahm in der Folge über seine Rechtsvertretung zu seinem Versäumnis Stellung, wobei er dieses zu erklären und entschuldigen versuchte.

**4.3** Gemäss Art. 29 VwVG haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Die Begründungspflicht, welche sich ebenfalls aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör ergibt, verlangt, dass die Behörde ihren Entscheid so begründet, dass Betroffene den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anfechten können und sich sowohl die Betroffenen als auch die Rechtsmittelinstanz über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können (vgl. LORENZ KNEUBÜHLER/RAMONA PEDRETTI, in: Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2. Aufl. 2018, Art. 35 N. 7ff.; BVGE 2007/30 E. 5.6). Dabei kann sich die verfügende Behörde auf die wesentlichen Gesichtspunkte beschränken, hat jedoch wenigstens die Überlegungen kurz anzuführen, von denen sie sich leiten liess und auf

welche sie ihren Entscheid stützt (BVGE 2008/47 E. 3.2; EMARK 2006 Nr. 24 E. 5.1).

**4.4** Vorliegend stützte sich das SEM in der angefochtenen Verfügung formell nicht auf Art. 8 Abs. 3<sup>bis</sup> AsylG, was die formlose Abschreibung unter Beachtung der FK zur Folge gehabt hätte, sondern es fällte einen materiellen Asyl- und Wegweisungsentscheid. In gänzlicher Unkenntnis der Fluchtgründe begründete es seinen Entscheid damit, der Beschwerdeführer habe die Flüchtlingseigenschaft weder beweisen noch glaubhaft machen können. Mit der groben Verletzung der Mitwirkungspflicht habe der Beschwerdeführer vielmehr gezeigt, er habe kein Interesse am Fortgang des Asylverfahrens und die Akten liessen keine asylrelevanten Vorbringen erkennen. Dieser Schlussfolgerung kann sich das Gericht jedoch nicht anschliessen. Eine materielle Prüfung der Flüchtlingseigenschaft erfordert zumindest eine minimale Sachverhaltsfeststellung bezüglich der Fluchtgründe. In diesem Zusammenhang ist auch auf die internationalen Verpflichtungen hinzuweisen, die die Schweiz unter anderem aus dem Abkommen vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30), dem Übereinkommen vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105) sowie aus der EMRK unabhängig von den nationalen Asylverfahrensbestimmungen zu erfüllen hat. Ein entsprechender Vorbehalt ergibt sich denn selbst aus Art. 8 Abs. 3<sup>bis</sup> AsylG im Hinblick auf eine formlose Abschreibung. Vorliegend wurden zu keinem Zeitpunkt Fragen zu den Asylgründen gestellt, die Fluchtgründe des Beschwerdeführers liegen vollkommen im Dunkeln. Zwar kann bei Asylentscheiden in Anwendung von Art. 36 Abs. 1 AsylG auf eine Anhörung zu den Asylgründen im Sinne von Art. 29 AsylG unter gewissen Voraussetzungen verzichtet werden (wie beispielsweise aufgrund von grober Mitwirkungspflichtverletzung). Eine zumindest summarische materielle Prüfung, aus der sich das offensichtliche Fehlen von Hinweisen auf Verfolgung ergibt, ist jedoch zwingend (vgl. dazu BVGE 2007/8, welcher sich zum aufgehobenen Art. 32 Abs. 2 Bst. a AsylG [Nichteintreten wegen fehlender Reise- oder Identitätspapiere] äussert). Allein aus dem einmaligen und gemäss eigenen Bekundungen versehentlichen Fernbleiben von der Anhörung ist jedoch noch nicht auf das offensichtliche Fehlen von Hinweisen auf Verfolgung zu schliessen. Dies auch nicht in Anbetracht der angeblichen Verletzungen der Ausgangszeiten im BAZ.

**4.5** Nach dem Gesagten hat das SEM zu Unrecht einen materiellen Asyl- und Wegweisungsentschied erlassen, mit der Begründung die Verletzung

seiner Mitwirkungspflicht und sein weiteres Verhalten liessen darauf schliessen, dass der Beschwerdeführer keines Schutzes vor Verfolgung im Sinne von Art. 3 Abs. 1 AsylG bedürfe und ihm in seiner Heimat auch keine mit Art. 3 EMRK unvereinbare Behandlung drohe. Diesen Erwägungen gemäss hat die Vorinstanz ihre Abklärungs- und Begründungspflicht und damit den Anspruch des Beschwerdeführers auf das rechtliche Gehör verletzt.

## **5.**

**5.1** Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Da nach dem Gesagten nicht nur vom Vorliegen einer schweren Gehörsrechtsverletzung auszugehen ist, sondern auch keine Grundlage vorhanden ist, auf welcher das Gericht eine materielle Beurteilung des angefochtenen Asyl- und Wegweisungsentscheides vornehmen könnte, muss die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen werden

**5.2** Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen, die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur Wiederaufnahme des erstinstanzlichen Verfahrens ans SEM zurückzuweisen.

## **6.**

**6.1** Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind dem Beschwerdeführer keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 3 VwVG), womit sich sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG) als gegenstandslos erweist. Von der unterliegenden Vorinstanz sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

**6.2** Mit vorliegendem Entscheid in der Hauptsache und bei diesem Verfahrensausgang wird auch das Gesuch um Beigabe einer amtlichen Rechtsvertretung (nach Art. 102m Abs. 1 AsylG) gegenstandslos. Der bisherigen Rechtsvertretung im erstinstanzlichen Verfahren (gemäss Art. 102f ff.) ist der vorliegende Entscheid zur Kenntnis zu bringen, da der Beschwerdeführer im wiederaufzunehmenden Verfahren vor dem SEM wiederum Anspruch auf unentgeltliche Beratung und Rechtsvertretung hat. Dem Beschwerdeführer ist schliesslich trotz Obsiegens keine Parteientschädigung zuzusprechen, da insgesamt kein Anlass zur Annahme besteht, ihm wären durch die Beschwerdeerhebung in relevantem Umfang Kosten erwachsen (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 Abs. 4 des Reglements vom 21. Februar 2008

über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht  
[VGKE, SR 173.320.2]).

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird – im Sinne der Erwägungen – gutgeheissen.

**2.**

Die angefochtene Verfügung wird aufgehoben und die Sache zur Wiederaufnahme des erstinstanzlichen Verfahrens ans SEM zurückgewiesen

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**4.**

Es wird keine Parteienschädigung zugesprochen.

**5.**

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das SEM und die zuständige kantonale Behörde.

Die Einzelrichterin:

Der Gerichtsschreiber:

Nina Spälti Giannakitsas

Lorenz Mauerhofer

Versand: